



---

Kass.-Nr. AA080190/U/ys

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig,  
die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter  
Matthias Brunner und Georg Naegeli sowie die juristische Sekre-  
tärin Michaela Sauer

## **Zirkulationsbeschluss vom 22. Dezember 2009**

in Sachen

X.,

...

Beklagter, Appellant und Beschwerdeführer  
vertreten durch Rechtsanwalt

gegen

Y.,

...

Klägerin, Appellatin und Beschwerdegegnerin  
vertreten durch Rechtsanwältin

betreffend

**Ehescheidung / unentgeltliche Rechtspflege**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des  
Obergerichts des Kantons Zürich vom 27. November 2008 (LC080034/Z06)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1. a) Die Parteien stehen seit dem 7. August 2007 im Scheidungsverfahren (ER act. 2 S. 1). Am 26. März 2008 erging das Urteil des Bezirksgerichts \_\_\_\_\_ (fortan Erstinstanz; ER act. 32 ), worauf der Beklagte mit Eingabe vom 17. April 2008 rechtzeitig Berufung erklärte (OG act. 48). Gleichzeitig stellte der Beklagte ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren (OG act. 48), welches vom Einzelrichter am Bezirksgericht \_\_\_\_\_ mit Verfügung vom 9. Mai 2008 abgewiesen wurde (ER act. 43).

b) Zusammen mit der Stellung und Begründung seiner Berufungsanträge stellte der Beklagte am 20. Juni 2008 für das Berufungsverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung (OG act. 52 S. 2). Nach Eingang der Berufungsantwort der Klägerin wurde der Beklagte mit Verfügung vom 19. September 2008 aufgefordert, diverse Unterlagen in Bezug auf sein Armenrechtsgesuch einzureichen (OG act. 59). Die dafür angesetzte Frist wurde dem Beklagten am 29. September 2008 letztmals bis 15. Oktober 2008 erstreckt (OG act. 60). Eine weitere Fristerstreckung wurde nicht mehr gewährt (OG act. 61 i.V.m. OG Prot. S. 5). Mit Eingabe vom 13. Oktober 2008 reichte der Beklagte (und zwar persönlich, d.h. nicht durch seinen Rechtsvertreter) diverse Unterlagen (OG act. 63/1-6) sowie ein dazugehöriges Begleitschreiben (OG act. 62) ein. Nach Eingang einer Stellungnahme der Klägerin wies das Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer (fortan Vorinstanz), das Armenrechtsgesuch des Beklagten mit Beschluss vom 27. November 2008 ab (OG act. 67).

2. a) Gegen diesen dem Beklagten (fortan Beschwerdeführer) am 1. Dezember 2008 zugestellten (OG act. 67 S. 9) obergerichtlichen Beschluss richtet sich die vorliegende, innert gebotener Frist (vgl. § 287 ZPO) eingereichte Nichtigkeitsbeschwerde vom 20. Dezember 2008 (KG act. 1). Der Beschwerdeführer beantragt damit in der Hauptsache, es sei der Beschluss der Vorinstanz aufzuheben und es sei ihm für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu

gewähren und ein unentgeltlicher Rechtsvertreter beizugeben. Eventualiter sei die Sache in Aufhebung des Beschlusses der Vorinstanz an diese zur Neuprüfung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege zurückzuweisen. Ausserdem sei ihm auch für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung zu gewähren (KG act. 1 S. 2).

b) Mit Präsidialverfügung vom 24. Dezember 2008 wurden die vorinstanzlichen Akten beigezogen (KG act. 6 S. 2). Eine Kautionsleistung war dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen (§ 75 Abs. 2 ZPO). Die Vorinstanz verzichtete auf eine Vernehmlassung zur Beschwerde (KG act. 10). Die Eingabe der Klägerin (fortan Beschwerdegegnerin), wonach sie ausdrücklich auf eine Stellungnahme zur Beschwerde verzichte, jedoch deren Abweisung beantrage (KG act. 11), wurde dem Beschwerdeführer mit Präsidialverfügung vom 5. Februar 2009 zur Kenntnisnahme zugestellt (KG act. 12 S. 2).

c) Mit Verfügung vom 24. September 2009 wurde dem Beschwerdeführer Frist angesetzt, seine aktuellen finanziellen Verhältnisse zu belegen, damit das Gericht den Anspruch auf Gewährung des prozessualen Armenrechts im Kassationsverfahren prüfen könne (KG act. 14). Eine entsprechende Eingabe des Beschwerdeführers ging am 2. Oktober 2009 beim hiesigen Gericht ein (KG act. 16 und KG act. 17/1-15). Das Doppel der Eingabe des Beschwerdeführers (KG act. 16) wurde der Beschwerdegegnerin mit Verfügung vom 5. Oktober 2009 zur Kenntnisnahme zugestellt (KG act. 18). Weitere Eingaben der Parteien erfolgten nicht.

## II.

1. Beim angefochtenen Beschluss (OG act. 67 = KG act. 2) handelt es sich um einen prozessleitenden Entscheid. Ein solcher ist nur unter den Voraussetzungen von § 282 Abs. 1 ZPO selbständig (d.h. unabhängig vom Endentscheid) anfechtbar. Diese Voraussetzungen sind bei einer Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege regelmässig erfüllt (Frank/ Sträuli/ Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 5b zu

§ 282; Kass.-Nr. AA080058 vom 16. Februar 2009 i.S. B. mit weiteren Hinweisen). Unter diesem Aspekt ist auf die Nichtigkeitsbeschwerde einzutreten.

2. a) Das Nichtigkeitsverfahren stellt keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter dar. Es ist nur zu prüfen, ob der angefochtene Entscheid an einem Nichtigkeitsgrund leidet (von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 16). Die möglichen Nichtigkeitsgründe sind in § 281 Ziff. 1 - 3 ZPO aufgeführt. Eine Überprüfung des vorinstanzlichen Entscheides erfolgt nur im Rahmen der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Nichtigkeitsgründe. Auf allfällige Nichtigkeitsgründe, die nicht geltend gemacht wurden, darf die Kassationsinstanz nicht eintreten (von Rechenberg, a.a.O., S. 17, mit Verweisung auf § 290 ZPO). In der Nichtigkeitsbeschwerde muss also genau angeführt werden, worin der Beschwerdeführer den Nichtigkeitsgrund sieht (von Rechenberg, a.a.O., S. 18). Dazu muss sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen (§ 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO).

3. a) Da die Kassationsinstanz nur zu prüfen hat, ob der angefochtene Entscheid nach der bei der Vorinstanz gegebenen Aktenlage an einem Nichtigkeitsgrund leidet, sind im Kassationsverfahren neue Behauptungen oder Beweismittel, welche eine Vervollständigung des vor der Vorinstanz vorzubringenden Prozessstoffs bezwecken, unzulässig (von Rechenberg, a.a.O., S. 17).

b) Der Beschwerdeführer reichte als Beilage zu seiner Nichtigkeitsbeschwerde verschiedene Unterlagen (KG act. 4/3-6) ein. Soweit diese erstmals im Kassationsverfahren eingereicht wurden, sind sie aus dem genannten Grund für den Entscheid über die Nichtigkeitsbeschwerde unbeachtlich (ebenso KG act. 16 und act. 17/1-15). Auf die neuen Tatsachen wird allenfalls im Zusammenhang mit der Beurteilung der Frage der Gewährung des Armenrechts für das Beschwerdeverfahren einzugehen sein (vgl. dazu auch unten Ziffer IV.1.b).

4. Die Vorschriften über die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung gemäss § 84 ff. ZPO gehören zu den wesentlichen Verfahrens-

grundsätzen (Frank/ Sträuli/ Messmer, a.a.O., N 24 zu § 281). Die Kassationsinstanz prüft demnach die Rügen der Verletzung dieser Bestimmungen sowohl in tatsächlicher wie auch in rechtlicher Hinsicht frei (RB 1987 Nr. 46).

### III.

1. a) Die Vorinstanz erwog, aus den eingereichten Lohnabrechnungen gehe hervor, dass der Beschwerdeführer bei einem Arbeitspensum von 70% ein monatliches Einkommen (inkl. 13. Monatslohn) von Fr. 3'621.– erziele (KG act. 2 S. 5).

b) Auf der Bedarfseite verhalte es sich zunächst einmal so, dass der Beschwerdeführer vor Erstinstanz ausgeführt habe, bei seinen Eltern zu wohnen. Nun mache er aber geltend, alleine in dieser Wohnung zu leben; nach einer Streiterei seien die Eltern zu seinem Bruder umgezogen. Seit 1. Oktober 2008 laufe die Wohnung, welche neu Fr. 1'310.– koste, auf seinen Namen; der Beschwerdeführer habe ausgeführt, er werde den neu auf ihn lautenden Mietvertrag dem Gericht nachreichen, sobald er ihn denn erhalten habe. Die Vorinstanz befand die Ausführungen des Beschwerdeführers, welche der Beschwerdeführer auch nicht belegen konnte, als nicht glaubhaft. Es sei nicht nachvollziehbar, dass die Eltern nach einem Streit aus ihrer eigenen Wohnung ausgezogen seien, um beim Bruder des Beschwerdeführers zu wohnen. Der Beschwerdeführer müsse die Mietzinserhöhung belegen können und über den umgeschriebenen Mietvertrag müsse er ebenfalls längst verfügen. Jedenfalls habe er diesen bis zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Beschlusses nicht nachgereicht bzw. sei er seiner Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen. Deshalb sei nach wie vor davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer zusammen mit seinen Eltern in der Wohnung lebe, wobei unklar sei, wie hoch der Mietkostenanteil des Beschwerdeführers sei. Es sei nicht einzu- sehen, weshalb dem Beschwerdeführer ein hypothetischer Mietzins im Notbedarf zu berücksichtigen wäre, zumal er auch nicht geltend gemacht habe, es handle sich dabei um eine vorübergehende Lösung oder er sei intensiv auf Wohnungssuche. Mangels anderweitiger glaubhafter Angaben sei davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer derzeit keine Mietkosten anfallen würden. Somit seien im

Bedarf auch keine Beträge für Strom, Billag und Versicherungen zu berücksichtigen. Somit ergebe sich ein Notbedarf von Fr. 1'535.– (Grundbetrag Fr. 1'000.–; Krankenkasse Fr. 251.–; Telefon Fr. 100.–; auswärtige Verpflegung Fr. 100.–; öffentlicher Verkehr Fr. 84.–). Sodann seien die von der Vorinstanz festgelegten (allerdings nicht rechtskräftigen, da vom Beschwerdeführer angefochtenen) Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'050.– im Bedarf aufzunehmen, nicht aber die monatlichen Schuldabzahlungsraten von Fr. 400.–, da der Beschwerdeführer diese offenbar gar nicht bezahle (KG act. 2 S. 5 ff.).

c) Ausgehend von diesen Zahlen verbleibe dem Beschwerdeführer ein monatlicher Überschuss von Fr. 1'036.–. Mit diesem Freibetrag könne der Beschwerdeführer nicht als mittellos bezeichnet werden und es sei ihm möglich, nebst seinem Lebensunterhalt für die Prozesskosten aufzukommen. Damit sei das Armenrechtsgesuch abzuweisen und es müsse nicht darauf eingegangen werden, ob der Prozess aussichtslos erscheine oder nicht (KG act. 2 S. 7).

2. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe sich von sachfremden Überlegungen leiten lassen und sie habe bei der Ansetzung der Frist zur Einreichung der Unterlagen ihr Ermessen missbraucht. Damit habe sie den Nichtigkeitsgrund von § 281 Ziff. 1 ZPO gesetzt. Eine Frist dürfe nicht im Interesse der schnellen Prozesserledigung so kurz angesetzt werden, dass die fristbelastete Partei keine sachgerechten Eingaben mehr machen könne. Im Berufungsverfahren, welches ein ordentliches Verfahren darstelle, seien überdies eher längere Fristen gerechtfertigt. Keine der übrigen angesetzten Fristen sei so kurz gewesen wie die Frist von sieben Tagen, innert welcher der Beschwerdeführer Unterlagen hätte einreichen sollen. Die Vorinstanz habe ausserdem nach Eingang des Armenrechtsgesuches drei Monate gewartet, bis sie den Beschwerdeführer aufgefordert hatte, seine Bedürftigkeit zu belegen. Wenn sie nach drei Monaten eine Kurzfrist von sieben Tagen ansetzte, um diese Zeit wieder hereinzuholen, so missbrauche die Vorinstanz ihr Ermessen. Es wäre für den weiteren Verlauf des Prozesses nicht nötig gewesen, dass der Beschwerdeführer seine Bedürftigkeit innert sieben Tagen belegte. Nachdem der (dazumal) nächste Prozessschritt, eine Referentenaudienz, erst im Februar 2009 stattgefunden habe, wäre auch ge-

nügend Zeit für eine längere Frist zur Verfügung gestanden. Im Übrigen habe die Frage der prozessualen Bedürftigkeit mit dem eigentlichen Prozessthema nichts zu tun. Die Abklärung der Bedürftigkeit hätte also parallel zum Berufungsverfahren geführt werden können und hätte erst im Zeitpunkt des (dazumal) noch nicht absehbaren (Anmerkung des Kassationsgerichts: in der Zwischenzeit jedoch am 25. Februar 2009 ergangenen; OG act. 84) vorinstanzlichen Urteils beendet sein müssen. Damit fehle es an einer zeitlichen Dringlichkeit, welche die Anordnung einer Frist von sieben Tagen gerechtfertigt hätte. Die Vorinstanz habe mit der kurzen Fristansetzung bzw. Verweigerung der längeren Erstreckung das Argument der beförderlichen Prozesserledigung in sachfremder Art und Weise verwendet, da der Prozess mit der kurzen Fristansetzung nicht habe beförderlich erledigt werden können (KG act. 1 S. 7 ff.).

Es stimme auch nicht, dass der Beschwerdeführer aus der Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht vom 23. April 2008 habe schliessen können, dass er später auch vor dem Obergericht seine Bedürftigkeit belegen müsse. Ohne Kenntnis der Unterlagen, die von ihm verlangt würden, habe er auch nicht mit der Sammlung des Materials beginnen können. Nur weil das Bezirksgericht den Beschwerdeführer aufgefordert habe, Unterlagen einzureichen, heisse dies nicht, dass auch die Vorinstanz dies tun würde. Sieben Tage seien für eine so umfangreiche Dokumentation ausserdem zu wenig (KG act. 1 S. 10 f.).

Hinzu komme, dass für eine Besprechung zwischen Mandant und Rechtsvertreter lediglich zwei Tage, nämlich der 14. und 15. Oktober 2008, zur Verfügung gestanden hätten. Die Erstreckung über den 15. Oktober 2008 hinaus wäre sodann notwendig gewesen, weil der Beschwerdeführer dem Gericht in seiner (persönlich eingereichten) Eingabe vom 13. Oktober mitgeteilt habe, noch nicht im Besitze des Mietvertrages zu sein (da noch nicht zugestellt). Auch dies wäre ein Grund für eine zweite Fristerstreckung über den 15. Oktober 2008 hinaus gewesen (KG act. 1 S. 11).

Sodann habe die Vorinstanz die Parteien bezüglich der Fristen ungleich behandelt. Der Beschwerdegegnerin beispielsweise habe die Vorinstanz eine Frist von zehn Tagen angesetzt, um zur Eingabe des Beschwerdeführers

vom 13. Oktober 2008 Stellung zu nehmen. Damit habe sie eine längere Frist erhalten, obschon sie keine Unterlagen einreichen musste und die Frage der Bewilligung des Armenrechts die Beschwerdegegnerin gar nicht direkt betroffen habe. Überdies zeige die ungleiche Fristansetzung, dass die beförderliche Erledigung des Prozesses bei der Ansetzung der Fristen keine oder nur eine sehr untergeordnete Rolle in den Überlegungen der Vorinstanz gespielt habe (KG act. 1 S. 13).

3. a) Der Beschwerdeführer beanstandet somit insbesondere, die Frist zur Einreichung der Unterlagen für die Beurteilung des Armenrechtsgesuches sei von der Vorinstanz zu knapp bemessen worden.

b) Das Gesetz enthält keine konkrete Vorschrift darüber, wie lange eine solche Frist sein soll. Fristen aber, welche das Gericht zu bemessen hat, sollen in der Regel nicht weniger als sieben und nicht mehr als 20 Tage dauern (§ 190 GVG). Ihre Dauer wird vom Richter in diesem Rahmen nach pflichtgemässen Ermessen bestimmt. Dieser Rahmen kann ausnahmsweise schon bei der Ansetzung der Frist und später auf dem Weg der Erstreckung (§ 195 GVG) ohne weiteres auch mehrmals überschritten oder – im Gegensatz dazu – auch unterschritten werden. Fristverlängerungen auf unbestimmte Zeit sind indessen nicht statthaft. Die Bemessung einer richterlichen Frist kann durch die Kassationsinstanz nur korrigiert werden, wenn der Richter den Rahmen seines pflichtgemässen Ermessens überschritten hat (Hauser/ Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 1 ff. zu § 190). Insoweit ist ein solcher Entscheid nur wegen Ermessensmissbrauch oder Ermessensüberschreitung mit Nichtigkeitsbeschwerde anfechtbar (Frank/ Sträuli/ Messmer, a.a.O., N 42 zu § 281 Ziff. 1). Wird diesbezüglich ein Ermessensmissbrauch bzw. eine Ermessensüberschreitung festgestellt, liegt eine Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO vor.

Wie soeben ausgeführt sollten vom Gericht zu bemessende Fristen gemäss § 190 GVG in der Regel nicht weniger als sieben und nicht mehr als 20 Tage dauern. Die von der Vorinstanz angesetzte Frist von sieben Tagen liegt in diesem Rahmen. *Aus folgenden Gründen (vgl. lit. c-g) erscheint eine Frist von sie-*

*ben Tagen bzw. deren Erstreckung am 29. September 2008 bis zum 15. Oktober 2008 im konkreten Fall als ausreichend bzw. angemessen und ein Ermessensmissbrauch aber auch eine ungleiche Behandlung der Parteien ist nicht auszumachen:*

c) Die Vorinstanz begründete die Kürze der mit Verfügung vom 19. September 2008 angesetzten Frist von sieben Tagen nicht mit dem Argument der beförderlichen Prozesserledigung, sondern damit, dass der Beschwerdeführer bereits durch die Erstinstanz im Zusammenhang mit dem Armenrechtsgesuch aufgefordert worden war, die zur Beurteilung des Gesuchs nötigen Angaben über seine Lebenshaltungskosten zu machen und diese zu belegen (OG act. 59 S. 2). Sind einer Partei die entsprechenden Anforderungen betreffend den Nachweis der Mittellosigkeit bekannt (sei es aus einem früheren Verfahren oder dem erstinstanzlichen Verfahren), ist es grundsätzlich zulässig, von einer Fristansetzung zur Ergänzung der entsprechenden Vorbringen ganz abzusehen (ZR 104 Nr. 14, Erw. II.1.d; Kass.-Nr. 99/234, Entscheid vom 4. September 1999 i.S. M, Erw. II.5.b). Bereits vor diesem Hintergrund – die Vorinstanz war nicht gehalten, den säumigen Beschwerdeführer nochmals an seine Mitwirkungspflicht zu erinnern und ihm eine Nachfrist zu setzen – erscheint eine (erstreckbare) Frist von 7 Tagen als nicht zu kurz.

d) Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, er habe aus der Verfügung des Einzelrichters vom 23. April 2008 nicht schliessen können, dass er auch vor Obergericht seine Bedürftigkeit werde belegen müssen; ausserdem habe er keine Kenntnis davon gehabt, welche konkreten Unterlagen die Vorinstanz von ihm verlangen werde (KG act. 1 S. 10). Es ist nicht nachvollziehbar, wenn der Beschwerdeführer ausführt, nicht gewusst zu haben, dass er seine Bedürftigkeit auch vor Obergericht belegen müsse. Dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer musste klar sein, dass bei einem Armenrechtsgesuch die Einkommens- und Vermögensverhältnisse stets umfassend darzustellen und soweit möglich mit aktuellen Unterlagen zu belegen sind (Frank/ Sträuli/ Messmer, a.a.O., N 12 zu § 84). Spätestens mit dem Erhalt des abschlägigen Entscheides der Erstinstanz vom 9. Mai 2008, worin diese erwog, der Beschwerdeführer sei seiner Pflicht, sei-

ne Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzustellen und soweit möglich zu belegen, nicht bzw. ungenügend nachgekommen und es im Dunkeln bleibe, wie der Beschwerdeführer sein Leben finanziere (ER act. 43 S. 3), musste es dem Beschwerdeführer bewusst sein, dass das Gericht auf zusätzliche Unterlagen angewiesen war.

e) Insbesondere besteht auch keine generelle Pflicht des Gerichts, genau und detailliert zu umschreiben, welche konkreten Unterlagen ein Gesuchsteller einzureichen hat. Vielmehr genügt es, einen Gesuchsteller – selbst einen prozessunerfahrenen, der die notwendigen Angaben nicht von sich aus macht – ganz allgemein zur Darlegung seiner finanziellen Verhältnisse aufzufordern. Der von einem Rechtsanwalt vertretene und nicht prozessunerfahrene Beschwerdeführer kann sich somit keinesfalls darauf berufen, keine Kenntnis gehabt zu haben, welche konkreten Unterlagen von ihm verlangt würden, weshalb er nicht mit der Sammlung habe beginnen können.

f) Im Übrigen wurde die 7-tägige Frist (die Frist lief am 30. September 2008 ab, vgl. OG act. 59 S. 4) am 29. September 2008 letztmals bis zum 15. Oktober 2008 erstreckt (OG act. 60). Auch wenn der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers vom 3. Oktober 2008 für zehn Tage ferienabwesend war, standen der beschwerdeführerischen Partei durch diese Erstreckung fünf weitere Arbeitstage zur Fristwahrung zur Verfügung (nämlich der 1., 2., 13., 14. und 15. Oktober 2008), und nicht, wie der Beschwerdeführer geltend macht, "nur zwei weitere Tage" (KG act. 1 S. 11). Alles in allem war die dem Beschwerdeführer zur Verfügung stehende Gesamtfrist somit länger als die 10-tägige Frist, innert welcher die Beschwerdegegnerin später zur Eingabe des Beschwerdeführers vom 13. Oktober 2009 Stellung genommen hatte (OG act. 64). Somit ist auch die Rüge, die Parteien seien aus unzureichenden Gründen ungleich behandelt worden, unbegründet.

g) Nichts zu seinen Gunsten ableiten vermag der Beschwerdeführer daraus, dass die Vorinstanz nach Eingang des Armenrechtsgesuchs drei Monate mit der Fristansetzung zur Einreichung von Unterlagen gewartet hatte. Dem Beschwerdeführer, dem die Anforderungen betreffend den Nachweis der Mittellosigkeit ja bereits aus dem Verfahren vor dem Bezirksgericht bekannt waren, wäre es

offen gestanden, die notwendigen Unterlagen innert dieser drei Monate unaufgefordert einzureichen und nicht erst die Fristansetzung abzuwarten, bevor er mit der Sammlung der Unterlagen begann. Ebenfalls nichts zu seinen Gunsten ableiten vermag der Beschwerdeführer daraus, dass die geplante Referentenaudienz frühestens im Februar 2009 stattfinden werde (bzw. zwischenzeitlich "stattgefunden hatte"), und es daher an einer zeitlichen Dringlichkeit gefehlt habe. In der Regel ist über ein Gesuch um unentgeltliche Rechtsvertretung sofort und nicht erst im Endentscheid zu entscheiden (Frank/ Sträuli/ Messmer, a.a.O., N 4 zu § 87). Diesem Grundsatz kam die Vorinstanz nach. Zwar hat der Beschwerdeführer nicht ausdrücklich auf einen sofortigen Entscheid der Vorinstanz hingewirkt, aber es wäre dem Beschwerdeführer durchaus möglich gewesen, vor weiteren Prozesshandlungen vom Gericht zu verlangen, dass es sein Begehren behandelt oder diesem zumindest einstweilen entspricht. Beharrt ein Gesuchsteller nicht auf einem diesbezüglichen Entscheid, so trägt er bei weiteren Prozesshandlungen das Risiko, dass er die entstehenden Kosten selber tragen muss (ZR 100 Nr. 34). Dass die Vorinstanz die Abklärung der Bedürftigkeit also nicht parallel zum Berufungsverfahren führte und mit ihrem Entscheid nicht bis zum Zeitpunkt des Endentscheids zuwartete, kann ihr im Zusammenhang mit der Bemessung der Fristlänge zur Einreichung der Unterlagen nicht vorgehalten werden. Umso weniger, als der Beschwerdeführer an anderer Stelle gerade selbst ausführt, die prozessuale Bedürftigkeit sei in der Regel zu Beginn eines Prozesses zu klären (KG act. 1 S. 10 Ziff. 17; womit sich der Beschwerdeführer in Widerspruch zu einer Aussage an anderer Stelle seiner Beschwerdeschrift setzt, wonach die Abklärung der Bedürftigkeit durch die Vorinstanz erst im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils beendet sein müsse, vgl. KG act. 1 S. 9 Ziff. 10).

h) Der Beschwerdeführer führt aus, eine zweite Erstreckung über den 15. Oktober 2008 hinaus wäre notwendig gewesen, weil er der Vorinstanz in seiner Eingabe vom 13. Oktober 2008 mitgeteilt habe, noch nicht im Besitze des neuen Mietvertrags zu sein. Dieser sei ihm bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht zugestellt worden, somit habe er ihn aus Gründen, die ausserhalb seines Einflussbereichs gelegen seien, nicht einreichen können. Gleich wie den neu auf seinen Namen ausgefertigten Mietvertrag habe er bis zu diesem Zeitpunkt auch kei-

ne Belege über die Zahlung des Mietzinses sowie Kopien der C-Ausweise seiner Eltern einreichen können, aus welchen Ausländerausweisen hervorgegangen wäre, dass die Eltern nicht mehr mit dem Beschwerdeführer zusammen wohnen würden (KG act. 1 S. 11 f., Ziff. 21 und 23).

*Der Beschwerdeführer macht somit sinngemäss geltend, die zweite Erstreckung der Frist sei trotz Vorhandensein zureichender Gründe nicht gewährt worden. Ob zureichende Gründe vorliegen und demnach ein Anspruch auf Erstreckung der Frist besteht, wird vom Kassationsgericht – im Gegensatz zur Frage, wie eine richterliche Frist hinsichtlich deren Länge zu bemessen sei (vgl. oben lit. b) – frei und nicht nur auf Ermessensmissbrauch oder Ermessensüberschreitung hin geprüft (Frank/ Sträuli/ Messmer, a.a.O., N 33 zu § 281; Kass.-Nr. 98/524, Entscheid vom 1. November 1999 i.S. W., Erw. II.3.b).*

Nach § 195 Abs. 1 GVG wird die Erstreckung einer richterlichen Frist nur aus "zureichenden Gründen" bewilligt. Die Gründe für die nachgesuchte Fristerstreckung müssen stichhaltig, d.h. so beschaffen sein, dass sie nach den Regeln der allgemeinen Lebenserfahrung als geeignet angesehen werden können, die rechtzeitige Vornahme der Prozesshandlung zu hindern. Die Erstreckung einer letztmals angesetzten Frist (bei der Frist, die am 15. Oktober 2008 ablief, und deren Erstreckung von der Vorinstanz verweigert wurde, handelte es sich um eine mit dem Zusatz "letztmals" erstreckte Frist, vgl. OG act. 60) ist zwar nicht schlechthin ausgeschlossen, doch sind dafür *schwerwiegende Gründe* oder allenfalls die Zustimmung der Gegenpartei erforderlich (Hauser/ Schweri, a.a.O., N 25 ff. zu § 195; Kass.-Nr. 98/524, Entscheid vom 1. November 1999 i.S. W., Erw. II.3.b).

Der Beschwerdeführer führt in seiner Beschwerde aus, er habe die Vorinstanz deshalb um eine Erstreckung ersucht, weil er bis zum Fristende am 15. Oktober 2009 über den neu auf seinen Namen ausgefertigten Mietvertrag, über Belege betreffend Zahlung des Mietzinses sowie über Kopien der C-Ausweise seiner Eltern noch nicht verfügt habe und diese Ausweise somit nicht einreichen konnte. Sinngemäss könnte man also davon ausgehen, dass der Beschwerdeführer geltend macht, sich in einem Beweisnotstand befunden zu haben,

nämlich insofern, als es ihm nicht möglich gewesen sei, bis zum Fristende die notwendigen Beweismittel zu beschaffen, obwohl er im Rahmen seiner Möglichkeiten das ihm Zumutbare unternommen habe (ZR 85 Nr. 79, Erw. 3.5). Diesen entsprechenden Einwand erhebt der Beschwerdeführer jedoch erstmals in seiner Beschwerdeschrift. Da im Kassationsverfahren neue Vorbringen nicht zulässig sind (sog. Novenverbot; vgl. oben Ziffer II.3.a), ist auf dieses Vorbringen nicht einzutreten.

(Anmerkung: Es trifft zu, dass der Beschwerdeführer in seiner Eingabe vom 13. Oktober 2008 [OG act. 62 S. 2] durchaus erwähnte, dass ihm der auf seinen Namen umgeschriebene Mietvertrag noch nicht vorliege. Diese Eingabe hatte mit der Begründung des zweiten Erstreckungsgesuches jedoch nichts zu tun. Ausserdem ist unklar, warum der Beschwerdeführer bis zum 15. Oktober 2008 den Mietvertrag noch nicht von der Verwaltung verlangt bzw. der Vorinstanz eingereicht hatte, wurde der eigentliche Mietvertrag von den Parteien doch bereits am 27. September 2008 unterschrieben [vgl. KG act. 4/4 S. 2]).

Aber auch sonst kann der Beschwerdeführer nichts vorbringen, was für das Vorliegen eines schwerwiegenden Grundes sprechen würde. Das Fristerstreckungsgesuch vom 15. Oktober 2008 begründete der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers nämlich wie folgt (OG act. 61A und 61B):

"Da ich erst am Montag aus den Ferien zurückgekehrt bin, hatte ich erst gestern Abend Gelegenheit, mit meinem Mandanten die Angelegenheit mit meinem Mandanten zu besprechen. Er hat Ihnen die Unterlagen offenbar direkt geschickt. Da ich nicht nachprüfen konnte, ob die Unterlagen eingeschriebene geschickt wurden und ob Sie die Unterlagen vollständig sind, bin ich auf eine weitere Fristerstreckung angewiesen.

Dabei ist zu bemerken, dass die letzte Fristerstreckung einen Tag vor der Abreise in die Ferien eintraf und die Frist zwei Tage nach meiner Rückkehr ablief. Es stand daher praktisch keine zusätzliche Zeit für die Vorbereitung der Eingabe zur Verfügung."

Die Ausführungen des Beschwerdeführers vermögen einen Anspruch auf Erstreckung der bereits letztmals erstreckten Frist und somit das Vorliegen schwerwiegender Gründe wie gesagt nicht zu begründen. Wenn der Beschwerdeführer (persönlich) der Vorinstanz am 13. Oktober 2008 diverse Unterlagen und

ein Begleitschreiben zukommen liess (Eingang: 14. Oktober 2008; OG act. 62 und act. 63/1-6), ohne sich zuvor mit seinem Rechtsvertreter zu besprechen, so muss sich der Beschwerdeführer die zeitliche Bedrängnis, die dadurch entstand, und den Umstand, dass sein Rechtsvertreter die Vollständigkeit der Unterlagen nicht überprüfen konnte, als Selbstverschulden anrechnen lassen. Selbstverschuldete zeitliche Bedrängnis wiederum kann keinen zureichenden (und schon gar keinen schwerwiegenden) Grund für die Gewährung der beantragten Fristerstreckung darstellen (vgl. ZR 95 Nr. 75, Kass.-Nr. 98/524, Entscheid vom 1. November 1999 i.S. W., Erw. II.3.d). Im Übrigen muss – was oben in lit. f bereits ausgeführt wurde – angemerkt werden, dass dem Beschwerdeführer durch die letztmals gewährte erste Erstreckung bis zum 15. Oktober 2008 fünf weitere Arbeitstage zur Fristwahrung zur Verfügung gestanden hatten, womit es nicht zutrifft, dass ihm praktisch keine zusätzliche Zeit für die Vorbereitung zur Verfügung gestanden hätte.

i) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die Rüge des Beschwerdeführers, es sei die Frist zur Einreichung der Unterlagen für die Beurteilung des Armenrechtsgesuches von der Vorinstanz zu knapp bemessen worden bzw. es sei eine zweite Erstreckung von der Vorinstanz zu Unrecht nicht gewährt worden, als unbegründet erweist.

4. a) Als nächstes (KG act. 1 S. 14 f.) rügt der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe ihre Pflicht zur Abklärung des Sachverhalts von Amtes wegen und damit einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO verletzt; und zwar mit folgender Erwägung auf Seite 6 des angefochtenen Entscheids:

"Abgesehen davon, dass der Beklagte diesen Umstand [Anmerkung des Kassationsgerichts: damit meint die Vorinstanz die Behauptung des Beschwerdeführers, dass die Mietkosten um Fr. 41.– gestiegen seien und die Wohnung seit 1. Oktober 2008 auf seinen Namen laufe] nicht belegen konnte, ist nicht glaubhaft, dass die Eltern nach einem Streit aus ihrer eigenen Wohnung ausziehen, um beim Bruder des Beklagten zu wohnen."

In der Verfügung vom 19. September 2008 habe die Vorinstanz den Beschwerdeführer aufgefordert, Angaben über die personelle Zusammensetzung des Haushaltes an der \_\_\_\_\_ zu machen. Damit habe die Vorinstanz lediglich

Angaben, nicht aber Belege verlangt. Der Beschwerdeführer sei der Aufforderung der Vorinstanz nachgekommen, indem er angegeben habe, seit dem 10. August 2008 alleine in der Wohnung an der \_\_\_\_\_ zu wohnen. Wollte die Vorinstanz diese Angaben nicht glauben, wäre sie aufgrund der Officialmaxime verpflichtet gewesen, den Sachverhalt abzuklären. Sie hätte dazu den Beschwerdeführer auffordern können, den Mietvertrag einzureichen, oder hätte allenfalls Belege der Einwohnerkontrolle oder Kopien der Ausländerausweise verlangen können. Die Vorinstanz habe jedoch nichts abgeklärt, sondern erwogen, der Beschwerdeführer habe nicht belegen können, dass er alleine wohne. Wäre die Vorinstanz ihrer Pflicht zur Abklärung des Sachverhaltes nachgekommen, hätte sie dem Beschwerdeführer Frist zur Einreichung von Belegen über die Zusammensetzung des Haushaltes an der \_\_\_\_\_ ansetzen müssen.

b) Aus der verfahrensrechtlichen Natur des Anspruchs auf Gewährung des prozessualen Armenrechts folgt, dass das Gericht dessen gesetzliche Voraussetzungen grundsätzlich von Amtes wegen zu prüfen hat (Frank/ Sträuli/ Messmer, a.a.O., N 30 zu § 54). Die insoweit geltende Officialmaxime unterliegt allerdings einer doppelten Beschränkung. Diese ergibt sich einerseits aus dem in den §§ 84 Abs. 1 und 87 ZPO statuierten Antragsprinzip und andererseits aus der in § 84 Abs. 2 ZPO vorgesehenen Mitwirkungspflicht der Parteien (vgl. im Einzelnen zur Ausgestaltung der "beschränkten" Officialmaxime ZR 104 Nr. 14; s.a. ZR 90 Nr. 57 und ZR 85 Nr. 79). Nichts anderes folgt im Übrigen aus den direkt aus Art. 4 aBV bzw. Art. 29 Abs. 3 BV (und Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK) hergeleiteten Grundsätzen.

Grundsätzlich obliegt es also dem Gesuchsteller, seine gesamten aktuellen wirtschaftlichen Verhältnisse, mithin seine Einkommens- und Vermögenssituation, umfassend darzustellen und soweit möglich zu belegen (BGE 120 Ia 179). Bei der Mittellosigkeit ist jedoch zu berücksichtigen, dass es sich um eine negative Tatsache handelt, für die kein strikter Beweis verlangt werden kann; es genügt damit, wenn ein Gesuchsteller seine Mittellosigkeit (auf Verlangen) glaubhaft macht (BGE 109 Ia 326 f., ZR 90 Nr. 57, ZR 95 Nr. 92).

Auch wenn der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer also seine Mitteilbarkeit lediglich glaubhaft zu machen und nicht strikte zu beweisen hatte, musste es ihm klar sein, dass Auslagen generell eines Nachweises bedürfen. Daran ändert nichts, dass die Vorinstanz mit Verfügung vom 19. September 2008 (OG act. 59) lediglich "Angaben" über die personelle Zusammensetzung des Haushaltes an der \_\_\_\_\_ verlangt hatte. Weil der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Mitwirkungspflichten (und auf gerichtliche Aufforderung hin) entsprechende Unterlagen nicht innert Frist einbrachte, durfte die Vorinstanz ohne Verletzung der – wie oben ausgeführt – "beschränkten" Oficialmaxime schliessen, der Beschwerdeführer hätte den Umstand, dass die Wohnung seit 1. Oktober 2008 auf seinen Namen laufe, nicht belegen können. Eine Verpflichtung zur Abklärung des Sachverhaltes von Amtes wegen bestand unter diesen Umständen nicht. Insbesondere bestand keine Pflicht der Vorinstanz, den Beschwerdeführer ein weiteres Mal zur Mitwirkung aufzufordern (Kass.-Nr. AA060156 vom 27. April 2007 i.S. M., Erw. II.3). Damit überzeugt der Hinweis des Beschwerdeführers, die Vorinstanz hätte ihn zur Einreichung des neuen Mietvertrags, von Belegen der Einwohnerkontrolle oder Kopien der Ausländerausweise (nochmals) auffordern müssen, nicht. Folglich vermag der Beschwerdeführer in diesem Punkt ebenfalls keinen Nichtigkeitsgrund nachzuweisen.

5. a) Die Vorinstanz berechnete den prozessualen Notbedarf des Beschwerdeführers wie folgt (KG act. 2 S. 5 ff.; vgl. auch oben Ziff. 3.1.a-3.1.c):

Einkommen bei 70% inkl. 13. Monatslohn:	Fr. 3'621.–
Notbedarf Total:	Fr. 2'585.–
Grundbetrag:	Fr. 1'000.–
Krankenkasse:	Fr. 251.–
Telefon:	Fr. 100.–
Auswärtige Verpflegung:	Fr. 100.–
Öffentlicher Verkehr:	Fr. 84.–
Unterhaltsbeiträge:	Fr. 1'050.–
Überschuss:	Fr. 1'036.–

b) Auf Seite 7 seiner Eingabe (KG act. 1) macht der Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz hätte einen Bedarf von Fr. 4'460.– berechnen sollen, be-

stehend aus dem von der Vorinstanz berechneten Bedarf von Fr. 2'585.– zuzüglich folgender Positionen:

Grundbetrag zusätzlich:	Fr. 100.–
Miete:	Fr. 1'310.–
Steuern:	Fr. 100.–
Gerichtskosten:	Fr. 268.–
Strom:	Fr. 73.–
Billag:	Fr. 24.–

Ein Nichtigkeitsgrund kann nicht dergestalt rechtsgenügend dargetan werden, indem bloss die Richtigkeit der vorinstanzlichen Auffassung in Abrede gestellt und dieser allenfalls die eigene, abweichende Auffassung bzw. andere Bedarfszahlen entgegengestellt wird/ werden. Das Vorbringen des Beschwerdeführers geht daher über eine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. der vorinstanzlichen Bedarfsrechnung nicht hinaus und es kann darauf nicht eingetreten werden (zumindest insoweit nicht, als der Beschwerdeführer nicht weiter hinten in seiner Beschwerdeschrift [KG act. 1 S. 16 f.] auf einzelne Positionen des Bedarfs noch genauer eingeht; dazu unten die nachfolgenden lit. c-e).

c) Der Beschwerdeführer rügt auf eben dieser Seite 16 seiner Eingabe, die Vorinstanz habe vier Posten für die Berechnung des Notbedarfs unberücksichtigt gelassen, welche aufgrund der Akten ausgewiesen seien (und auch wenn er sie vor Vorinstanz nicht selbst geltend gemacht habe, hätten diese aufgrund der *Offizialmaxime* in den Entscheid miteinbezogen werden müssen). Unter anderem habe der Beschwerdeführer aus dem erstinstanzlichen Verfahren Fr. 3'209.75 an Gerichtskosten zu tragen; verlege man diese Kosten auf zwölf Monate, resultiere ein Betrag von rund Fr. 268.– pro Monat, welcher im Bedarf hätte aufgenommen werden müssen (KG act. 1 S. 16).

In der kantonalzürcherischen Praxis werden für die Beurteilung der Bedürftigkeit generell die finanziellen Verhältnisse im Zeitpunkt des Entscheids über das Armenrechtsgesuch für massgeblich erachtet (ZR 90 Nr. 57, Erw. 6.1.1; ZR 98 Nr. 35). Demnach war die Position "erstinstanzliche Gerichtskosten" im durch die Vorinstanz berechneten Notbedarf nur aufzunehmen, wenn am 27. November 2008 bereits eine Schuld des Beschwerdeführers gegenüber der Erstin-

stanz bestanden hatte bzw. wenn der Beschwerdeführer in diesem Zeitpunkt der Erstinstanz effektiv bereits Zahlung leistete.

Mit Urteil des Einzelrichters am Bezirksgericht \_\_\_\_\_ vom 26. März 2008 (ER act. 32 S. 17; also bereits vor dem 27. November 2008) wurden die erstinstanzlichen Gerichtskosten auf Fr. 6'419.50 festgesetzt und den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Die diesbezüglichen Dispositivziffern 9 und 10 des erstinstanzlichen Entscheids erwachsen jedoch erst mit Beschluss der Vorinstanz vom 25. Februar 2009 in Rechtskraft (OG act. 84 S. 9). Das bedeutet nichts anderes, dass am 27. November 2008 noch keine Verpflichtung des Beschwerdeführers bestand, die in diesem Zeitpunkt nicht rechtskräftig festgesetzten Gerichtskosten zu bezahlen. Es ist auch nicht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer unter diesen Umständen der Erstinstanz bereits Zahlungen leistete oder leisten musste. Somit ist es nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz die Position "Gerichtskosten" nicht im Bedarf des Beschwerdeführers aufnahm.

d) Sodann rügt der Beschwerdeführer, dass die Vorinstanz keinen Betrag für Steuern im Bedarf einberechnet habe. Die Steuerrechnung für das Jahr 2008 liege noch nicht vor, mit ER act. 29/14 sei jedoch die Steuerrechnung für das Jahr 2007 zu den Akten genommen worden. Gemäss dieser Rechnung schulde der Beschwerdeführer dem Gemeinwesen für das Jahr 2007 Fr. 1'498.10. Umgelegt auf 12 Monate mache dies Fr. 125.-/ Monat aus, die im Bedarf des Beschwerdeführers hätten aufgenommen werden müssen (KG act. 1 S. 16).

In der Tat sind Steuerrückstände bei der Ermittlung des prozessualen Zwangsbedarfes zu berücksichtigen. Allerdings sind nur regelmässig bezahlte Steuern und Steuerschulden in die Bedarfsrechnung einzubeziehen. Die unentgeltliche Rechtspflege bzw. Verbeiständung darf nicht wegen Steuerschulden gewährt werden, mit deren Bezahlung nicht ernsthaft gerechnet werden kann (Bühler, Betreibungs- und prozessrechtliches Existenzminimum, in: AJP 6/2002, S. 644 ff., S. 657 f.; mit Verweisen).

Bei den Akten findet sich als ER act. 29/14 S. 8 eine "Provisorische Steuerberechnung unter Vorbehalt von Änderungen Ihrer Deklaration oder der definitiven Einschätzung durch Ihr Steueramt". Bei diesem Blatt handelt es sich um einen Teil der Steuererklärung, nicht aber um eine provisorische oder definitive Steuerrechnung bzw. eine Quittung, die die Zahlung der Steuern 2007 belegen würde. Es geht aus den Akten an keiner Stelle hervor, ob der Beschwerdeführer seine Steuerschulden auch tatsächlich bezahlt bzw. ob Steuerrückstände bestehen. Damit geht die Rüge, die Vorinstanz habe zu Unrecht die Position "Steuern" nicht in die Berechnung des prozessualen Notbedarfs miteinbezogen, fehl.

e) Als letztes rügt der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe fälschlicherweise die in ER act. 29/5 verkündeten Stromkosten von Fr. 73.– und die Auslagen von Fr. 24.– für die Billag nicht im Bedarf berücksichtigt (KG act. 1 S. 16 f.).

Es wurde bereits ausgeführt, dass die Vorinstanz ohne Verletzung der beschränkten Oficialmaxime schliessen durfte, der Beschwerdeführer hätte den Umstand, dass die Wohnung seit 1. Oktober 2008 auf seinen Namen laufe, nicht belegen können (vgl. oben Ziffer 4.b Abs. 3). Nicht zu beanstanden ist somit auch, dass die Vorinstanz ausführte, es sei mangels glaubhafter Angaben davon auszugehen, dass beim Beschwerdeführer derzeit keine Mietkosten anfallen würden (KG act. 2 S. 6). Als Folge davon führte die Vorinstanz auf derselben Seite des angefochtenen Entscheids sodann zu Recht aus, es seien im Bedarf des Beschwerdeführers weder Stromkosten noch Kosten für die Billag und die Hausrat- und Haftpflichtversicherung zu berücksichtigen. Der Beschwerdeführer setzt sich mit diesen Erwägungen der Vorinstanz nicht auseinander. Seine Rüge erweist sich als unbegründet, soweit sie sich nicht bereits in appellatorischer und damit unzulässiger Kritik am angefochtenen Entscheid erschöpft.

6. Zusammenfassend ergibt sich, dass der Beschwerdeführer keinen Nichtigkeitsgrund nachzuweisen vermochte. Die Beschwerde ist daher abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann.

#### IV.

1. a) Der Beschwerdeführer hat auch für das Verfahren vor Kassationsgericht um die Gewährung des Armenrechts ersucht (KG act. 1 S. 2).

b) In der kantonalzürcherischen Praxis werden für die Beurteilung der Bedürftigkeit generell die Verhältnisse im Zeitpunkt des Entscheids über das Armenrechtsgesuch für massgeblich erklärt (ZR 90 Nr. 57, Erw. 6.1.1; Kass.-Nr. AA080029 vom 26. September 2008 i.S. I., Erw. III.2.a). Der Beschwerdeführer wurde deshalb mit Verfügung vom 24. September 2009 aufgefordert, seine aktuellen finanziellen Verhältnisse zu belegen (KG act. 14 S. 2). Eine entsprechende Eingabe des Beschwerdeführers ging am 2. Oktober 2009 beim hiesigen Gericht ein (KG act. 16 und KG act. 17/1-15). Diese Unterlagen und Ausführungen sind für die Beurteilung des Armenrechtsgesuchs relevant.

c) Der Beschwerdeführer erklärt in der genannten Eingabe, am 22. Mai 2009 wieder geheiratet zu haben. Seine neue Frau, A., sei schwanger, Geburtstermin sei der 21. Oktober 2009. Weiter macht der Beschwerdeführer Ausführungen zu seinem Einkommen und zum Bedarf der Familie (d.h. auch zu Positionen, welche das in der Zwischenzeit wohl bereits geborene Kind und die zweite Ehefrau betreffen; vgl. KG act. 16 S. 2 f.). Sodann verweist er auf die eingereichten Dokumente (KG act. 17/1-15).

d) Der Vorrang der familienrechtlichen Pflicht, die Prozesskosten des andern Ehegatten mitzufinanzieren, bedeutet, dass bei der Ermittlung des prozessualen Zwangsbedarfs eines Gesuchstellers, der mit seinem Ehegatten in Haushaltgemeinschaft zusammenlebt, das Einkommen (und Vermögen) des beitrags- oder beistandspflichtigen Ehegatten nicht nur anteilmässig, sondern voll mitzuberücksichtigen ist. Das prozessrechtliche Existenzminimum des um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege nachsuchenden Ehegatten ist daher anhand einer Gesamtrechnung zu ermitteln, in welcher das gesamte Nettoeinkommen beider Ehegatten zusammengezählt und dem nach den allgemeinen Regeln berechneten gemeinsamen Bedarf gegenübergestellt wird (Bühler, a.a.O., S. 658).

e) Der Beschwerdeführer nimmt auf der Bedarfseite durchaus eine Gesamtrechnung vor. So äussert er sich zu Positionen wie zur Krankenkasse (KG act. 17/7) oder zu Arztrechnungen seiner Ehefrau (KG act. 17/8). Keine Angaben macht der Beschwerdeführer jedoch zu Einkommen und Vermögen derselben. Auch legt er nicht dar, weshalb er darüber keine Auskunft erteilt bzw. diesbezüglich keine konkreten Informationen und Belege beschaffen konnte. Sah sich der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer nicht in der Lage, Unterlagen zum Einkommen und Vermögen seiner Ehefrau einzureichen, so hätte er dies zumindest in seiner Eingabe an das hiesige Gericht begründen müssen.

Der Eingabe beigelegt ist als KG act. 17/14 lediglich ein Dokument, welches vom Beschwerdeführer als "Sanierungsbudget Betreibungsamt" bezeichnet wird (vgl. KG act. 16 S. 2). Darin ist der "Monatslohn netto" des Beschwerdeführers mit Fr. 4'800.– angegeben, der "Montaslohn Partner netto" mit Fr. 0.–. Nicht ersichtlich ist jedoch, wer das "Sanierungsbudget (Betreibungsrechtl. Existenzminimum mit Erweiterungen)" ausgefüllt hat. Das Formular "Version 2004.1" stammt gemäss Angaben auf dem Formular selbst von der "PLUSminus Budget- und Schuldenberatung Basel". Dabei kann es sich jedoch auch um ein vom Internet heruntergeladenes und vom Beschwerdeführer bzw. dessen Anwalt ausgefülltes Formular handeln, womit der Beweis- bzw. Glaubhaftmachungswert äusserst gering wäre. Sodann gibt der Beschwerdeführer dazu keine weiteren Erklärungen ab. Selbst wenn man davon ausgeht, dass damit genügend dargetan wäre, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers kein Einkommen erzielt (worauf nicht einfach schon aufgrund A.'s Schwanger- bzw. Mutterschaft geschlossen werden kann, da ihr durchaus Ansprüche aus der Mutterschaftsversicherung zustehen könnten oder sie nach dem Mutterschaftsurlaub wieder freiwillig einer Erwerbstätigkeit nachgehen könnte), ist durch das eingereichte Formular (KG act. 17/14) noch nichts über allfälliges Vermögen der neuen Ehefrau des Beschwerdeführers bekannt.

Damit erweist sich die finanzielle Situation des nun wieder verheirateten Beschwerdeführers als nicht vollständig klar. Infolgedessen kann auch nicht

beurteilt werden, ob der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer mittellos im Sinne von § 84 Abs. 1 ZPO ist.

Folglich stellt sich die Frage nicht, ob der Beschwerdeführer seine Mittellosigkeit glaubhaft gemacht habe. Denn diese Frage stellt sich erst, wenn ein Gesuchsteller überhaupt seiner Mitwirkungspflicht hinreichend nachgekommen ist. Die Erfüllung der Mitwirkungspflicht ist somit Voraussetzung zur Beantwortung der Frage, ob der Gesuchsteller die Mittellosigkeit glaubhaft machen konnte (vgl. dazu mit entsprechenden Hinweisen Kass.-Nr. AA040039 i.S. Z. vom 16. Juni 2004, Erw. II.4.b). Das Armenrechtsgesuch des Beschwerdeführers ist für das Beschwerdeverfahren somit wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht (§ 84 Abs. 2 ZPO) abzuweisen.

2. a) Ausgangsgemäss sind die Kosten des Kassationsverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO).

b) Da der Beschwerdegegnerin – welche mit Schreiben vom 4. Februar 2009 (KG act. 11) ausdrücklich auf eine Stellungnahme verzichtet, dennoch aber die Abweisung der Beschwerde beantragt hat – vor Kassationsgericht keine erheblichen oder relevanten, entschädigungspflichtigen Kosten und Umtriebe (im Sinne von § 68 Abs. 1 ZPO) entstanden sind, ist ihr bzw. ihrer unentgeltlichen Rechtsvertreterin (vgl. § 89 Abs. 1 ZPO) keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

## V.

Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Demnach ist gegen ihn die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht unter den in Art. 93 BGG genannten Voraussetzungen zulässig. Ob diese erfüllt sind, hätte das Bundesgericht zu entscheiden.

**Das Gericht beschliesst:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung für das Kassationsverfahren wird abgewiesen.
3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 2'000.–.
4. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
5. Für das Kassationsverfahren werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
6. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden.  
Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 27. November 2008 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).  
Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer und an das Bezirksgericht \_\_\_\_\_ (FE071105), je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Die juristische Sekretärin:

